COMMISSION CHARBONNEAU: CONSÉQUENCES

FRANCE CHARBONNEAU & RENAUD LACHANCE[1]

[74] Les consequences: Les stratagèmes de collusion et de corruption ainsi que les activités d'infiltration du crime organisé que la Commission a mis au jour ne sont pas sans conséquence. Le détournement des processus de passation des marchés publics dans l'industrie de la construction et des règles de financement des partis

[1] *Raport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction: Stratagèmes, causes, conséquences et recommandations,* "Partie 4 - Chapitre 3: Les conséquences," vol. 3, Quebec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2015, 73-80. [Édité par Christopher Richard Wade Dettling, 2016]

politiques, et l'infiltration du crime organisé dans cette industrie, ont non seulement engendré des coûts économiques pour l'ensemble de la société québécoise, mais ils ont aussi miné ses fondements démocratiques, porté atteinte au principe de la primauté du droit et ébranlé la confiance des citoyens dans les institutions publiques.

1.1. Les coûts économiques

1.1.1. Les coûts de la collusion

Les coûts économiques de la collusion sont difficiles à établir, mais ils sont réels. Dans le cadre des marchés publics, la mise en concurrence des firmes de génie, des entrepreneurs et des fournisseurs par des processus d'appels d'offres permet au gouvernement d'obtenir des biens et services au meilleur prix possible. Par conséquent, la collusion dans l'octroi des contrats publics de construction entraîne généralement une

hausse du coût des travaux, au détriment des donneurs d'ouvrage publics et des citoyens.

La durée des ententes collusoires et le secret qui les entoure font en sorte qu'il est difficile d'obtenir des données fiables permettant d'établir avec précision ce que coûtent les cartels. Cela se traduit par des variations importantes dans les calculs réalisés par les experts. Cependant, ces calculs donnent une idée générale des conséquences économiques de la collusion. Ainsi, après avoir répertorié les cartels dans l'industrie de la construction nord-américaine, le professeur John M. Connor a évalué le surcoût moyen occasionné par la présence d'un cartel entre 15 et 20 % de la valeur d'un contrat. Dans le cas bien documenté des cartels de la construction aux Pays-Bas, des experts ont évalué des taux de surcoût variant de 9 à 43 %, selon les methods **[75]** utilisées. Devant la Commission, des témoins ont évoqué des surcoûts de 22 à 26 % et de 30 à 35 % dans le cas de contrats octroyés par la Ville de Montréal.

En plus de gonfler le prix des contrats publics, la collusion entraîne des pertes sèches, c'est-à-dire qu'elle fait en sorte que des biens et services ne soient pas achetés ou produits parce que le marché n'est pas optimal. Selon John M. Connor, l'activité des cartels occasionnerait des pertes de 12 à 31 % de la valeur des marchés concernés.

Outre le fait qu'elle pousse les prix à la baisse, la concurrence produit des effets positifs non négligeables, dont ne bénéficient pas les donneurs d'ouvrage publics victimes de collusion. Sous la pression de la concurrence, les firmes reçoivent un puissant incitatif à réduire leurs coûts de production et à devenir plus efficientes. Plusieurs études comparatives menées aux États-Unis, en Europe et au Japon démontrent la corrélation entre l'intensité de la concurrence et les gains de productivité. On remarque généralement que les marchés où un petit nombre de firmes accaparent une proportion élevée du volume d'affaires génèrent des gains de productivité plus faibles que les marchés fortement concurrentiels.

La concurrence stimule et favorise également l'innovation. Un environnement concurrentiel dynamique incitera les firmes à améliorer leurs méthodes de production, à investir en recherche et à développer de nouveaux produits plus performants. Les entreprises bénéficient également des innovations de leurs concurrents et de l'arrivée de nouvelles techniques. Plusieurs études démontrent que l'arrivée de firmes étrangères sur un marché occasionne un transfert de technologie vers les firmes locales. **[76]**

1.1.2. Les coûts de la corruption

Les coûts économiques directs de la corruption varient selon l'objet de l'entente entre la partie corruptrice et la partie corrompue. Dans un premier cas de figure, le corrupteur vise essentiellement à obtenir un contrat, sans qu'on sache avec certitude si le contrat aurait été réalisé à un coût moins élevé en l'absence de corruption. Il est cependant possible que le coût de la corruption soit intégré dans les coûts de réalisation du contrat par

l'entreprise. Dans un deuxième cas de figure, le corrupteur obtient du « corrompu » un contrat dont le coût est artificiellement augmenté, ou des avantages indus liés à la réalisation du contrat, comme le paiement de faux extras jusqu'à utilisation complète des sommes réservées pour les contingences. Les coûts directs correspondent ici à la différence entre les sommes versées par le donneur d'ouvrage public à la partie corruptrice et le coût réel de la réalisation du contrat. Dans l'un et l'autre cas, la corruption agit comme une taxe occulte sur les contrats publics de construction, assumée par les contribuables.

La corruption engendre aussi des coûts indirects potentiellement très élevés. Le fait d'octroyer un contrat en contrepartie d'un avantage (par exemple un pot-de-vin ou une contribution politique) plutôt qu'au terme de procédures visant à favoriser la mise en concurrence prive le donneur d'ouvrage public des bienfaits de celle-ci. D'abord, la firme ou l'entreprise corruptrice n'obtient aucun incitatif à faire du bon travail ou à améliorer la

qualité ou l'efficience de ses façons de faire, notamment en intégrant de nouvelles technologies. Au contraire, dans un marché public où règne la corruption, les entreprises seront portées à se faire concurrence, non pas en offrant le meilleur produit au meilleur coût au donneur d'ouvrage, mais en offrant de meilleurs avantages aux agents publics susceptibles d'influencer le processus d'octroi de contrats et sa gestion. Le même effet désincitatif se produit pour les fournisseurs de biens ou de services exclus par le donneur d'ouvrage corrompu, lorsqu'ils savent que les contrats sont accordés sans égard à la qualité et au coût des produits et services. Ce phénomène est susceptible d'affecter la qualité et, dans certains cas, la sécurité des infrastructures construites, ce qui engendre des dépenses publiques additionnelles. **[77]**

1.1.3. Les coûts de l'infiltration du crime organisé

Si le crime organisé dissimule soigneusement ses profits, l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

estime que près de 3,6 % du PIB mondial proviendrait de sources illicites. Une majorité de ces fonds sont blanchis chaque année. Les répercussions de ce flux d'argent illicite dans l'économie légale sont dévastatrices à long terme. Les entreprises infiltrées par le crime organisé sont souvent converties en coquilles vides, privant la société des retombées liées à leurs activités, car elles sont transformées en investissements stériles, ne servant qu'à des fins de blanchiment d'argent. La présence du crime organisé dans certains secteurs économiques décourage également les investisseurs, en raison de la baisse à long terme du rendement attendu. La perception à grande échelle d'une taxe de protection par la mafia (*pizzo*) réduit les revenus des entrepreneurs et entraîne une réduction de la croissance économique. Le *pizzo* encourage également les victimes à se soustraire à leurs obligations fiscales afin de compenser les pertes de revenus, ce qui se traduit par une réduction des recettes gouvernementales. La présence du crime organisé dans une région peut avoir des conséquences majeures sur son économie : une étude de 2014 a conclu que la présence de la mafia dans le sud de l'Italie aurait

amputé le PIB par habitant de 16 % depuis les années 1970.

En gardant à l'esprit le fait que les phénomènes identifiés par la Commission ont engendré des coûts économiques, cela nous permet de comparer les coûts de politiques publiques à leurs bénéfices potentiels.

Mais les conséquences des stratagèmes dont la Commission a dressé le portrait ne se mesurent pas seulement en termes de coûts économiques.

1.2. Une atteinte à la démocratie

La démocratie est un régime dans lequel le peuple est souverain. Le peuple exerce généralement sa souveraineté sur l'État par le biais de représentants élus au suffrage universel, en vertu du principe de l'égalité démocratique: chaque personne possède une valeur intrinsèque qui lui permet d'exprimer un vote dont le

poids est égal à celui de tous les autres (le principe « une personne, un vote »).

La démocratie n’est donc pas qu’une affaire d’élections. Elle touche certes aux processus liés au choix des représentants des citoyens, mais plus fondamentalement, elle évoque une conception de la liberté, de l’égalité et de l’autonomie des membres d’une société: par l’entremise de ses **[78]** représentants, c’est le peuple qui prend les décisions pour lui-même et personne d’autre à sa place. Une fois élus, les représentants doivent donc agir dans l’intérêt public (l’intérêt général, le bien commun). Les programmes et les politiques élaborés par les élus doivent ensuite être mis en oeuvre sans que des intérêts particuliers ne soient favorisés, ce qui se produit lorsque des élus font pression sur la fonction publique pour qu’il en soit ainsi, ou lorsque la fonction publique elle-même favorise de tels intérêts.

Puisqu'ils exercent le pouvoir sans le détenir en propre, mais au nom des citoyens, les représentants élus en sont en quelque sorte les fiduciaires. Ils doivent leur rendre des comptes.

1.2.1. Le détournement des finalités d'intérêt public

Les élus, les hauts fonctionnaires ou les membres de la fonction publique qui prennent la décision d'accorder des contrats, d'en surévaluer ou d'en sous-estimer la valeur, ou d'augmenter de manière illicite les montants qui en découlent dans la phase de gestion (par exemple, le paiement de faux extras), en échange d'une contrepartie fournie par un acteur privé (par exemple, une contribution politique d'une firme de génie, un pot-de-vin d'un entrepreneur) font prévaloir les intérêts particuliers des acteurs privés de même que leurs propres intérêts, partisans ou personnels, sur l'intérêt public. Prises dans l'intérêt public, les décisions relatives aux marchés publics devraient reposer sur la recherche du meilleur produit au meilleur coût. La corruption

publique a ainsi pour effet de détourner les processus conçus dans un objectif d'intérêt public au bénéfice de ceux qui fournissent un avantage particulier à des élus ou à des fonctionnaires. Ce détournement de finalités se traduit presque invariablement, dans le contexte des marchés publics, par des détournements de fonds.

La corruption privée produit le même effet, à la différence près que le détournement du processus public à des fins privées s'effectue sans le concours d'agents publics.

Si la corruption peut découler de l'initiative d'un agent public comme d'une partie privée, et constituer dans tous les cas un acte illicite, la participation d'un agent public à un tel pacte a des effets particulièrement graves sur l'intégrité des institutions démocratiques. L'agent public, élu ou fonctionnaire, participe au rôle de fiduciaire des institutions. Les élus accèdent à leur poste parce que les citoyens leur font confiance, comme ils font confiance à la fonction publique qui les appuie. En

détournant la finalité de leur action pour satisfaire des intérêts privés tout en s'avantageant, ils minent la légitimité dont ils doivent bénéficier pour mériter la confiance de la population. Dans un pays comme le Canada, ce processus est souvent subtil et difficile à détecter, mais il faut éviter de sous-estimer les conséquences dévastatrices que la corruption peut avoir sur le bien public lorsqu'elle peut proliférer librement. C'est dans ce sens que la corruption porte atteinte aux fondements de la démocratie. **[79]**

1.2.2. Le contournement du principe de l'égalité démocratique

Lorsque la monnaie d'échange dans un pacte de corruption est une contribution politique, le détournement des finalités d'intérêt public se double d'une violation de l'égalité démocratique. En attribuant aux personnes physiques le droit exclusif de contribuer aux partis politiques et en fixant un plafond aux

contributions et aux dépenses électorales autorisées, le Québec vise à maintenir l'égalité entre les citoyens qui votent et à réduire les risques d'influence indue de personnes morales sur les résultats électoraux et le jeu de la démocratie. Les audiences de la Commission ont révélé que les contributions qui ont servi de contrepartie pour obtenir des contrats au niveau municipal étaient non seulement supérieures à ce qu'autorise la législation québécoise, mais provenaient de personnes morales, par le biais du stratagème des prête-noms. Les audiences ont également révélé que des personnes morales ont eu recours au stratagème des prête-noms dans le versement de contributions au niveau provincial. Le financement politique par des personnes morales donne une voix plus forte à des acteurs privés auprès des décideurs, qui risquent ainsi d'accorder davantage de poids à leurs intérêts. Ces comportements portent atteinte au principe d'« une personne, un vote ».

1.3. Une menace à la primauté du droit

Selon le principe de la primauté du droit, personne n'est au-dessus des lois: tous les individus y sont soumis, incluant ceux qui exercent le pouvoir politique. Ce principe vise aussi à protéger les individus contre l'arbitraire des pouvoirs publics: l'État ne peut exercer de contrainte sur un individu en l'absence d'un fondement juridique qui lui permet de le faire.

Pour maintenir la primauté du droit, une société doit disposer d'institutions qui en assurent le respect. Des tribunaux judiciaires indépendants, qui agissent selon des processus équitables et transparents, jouent un rôle de premier plan à cet égard. Mais le maintien de la primauté du droit est une responsabilité partagée. Il repose non seulement sur le pouvoir judiciaire, mais aussi sur des institutions étatiques légitimes dans toutes les composantes des pouvoirs de l'État. Lorsque les citoyens reconnaissent la légitimité des institutions étatiques et des processus qu'elles suivent, ils

reconnaissent avoir l'obligation de respecter leurs décisions (les lois, les jugements des tribunaux, les décisions des organismes administratifs).

Le degré de confiance des individus dans les règles qui régissent une société et la mesure dans laquelle ces règles sont respectées constituent des indications du respect de la primauté du droit. La question n'est pas ici d'identifier les contrevenants à la loi. Il s'agit plutôt de réfléchir de manière globale aux effets des événements qui se sont produits sur notre conception de l'État de droit. **[80]**

La Commission a identifié certains secteurs dans lesquels des acteurs publics et privés ont agi au mépris des règles applicables en matière d'octroi et de gestion des contrats publics, en toute impunité, pendant plusieurs années. Elle a aussi relevé des cas troublants d'infiltration du crime organisé dans l'industrie de la construction, qui ont généré des actions violentes fondées sur les menaces et l'intimidation. Le principe de

la primauté du droit est menacé lorsque se manifeste une violation systémique du droit. Il l'est également lorsque l'État ne déploie pas de moyens suffisants ou efficaces pour en assurer le respect. Les phénomènes observés par la Commission sont préoccupants à cet égard.

1.4. Une confiance érodée
Envers les institutions publiques

Les stratagèmes que la Commission a mis au jour et qui ont eu cours dans certains secteurs gouvernementaux provinciaux et municipaux risquent d'ébranler la confiance des citoyens à l'égard de leurs institutions publiques. Or, le désabusement des citoyens provoque un désengagement politique. Un cercle vicieux se met alors en branle. Les citoyens s'intéressent moins à la chose publique et à ceux qui les dirigent. Ces derniers sont moins surveillés et sentent moins l'obligation de rendre des comptes. Les acteurs publics rendent moins

de comptes, les citoyens disposent de moins d'informations pour réfléchir et faire des choix publics. On affaiblit de cette manière l'obligation de nourrir les débats démocratiques et d'appuyer une culture de légalité. Il est donc essentiel de rétablir la confiance qui s'est effritée.

Les problèmes mis au jour sont troublants. Mais le fait de les avoir identifiés, d'en avoir exposé les causes et d'avoir bien mesuré leurs conséquences nous permet de formuler les recommandations susceptibles de contribuer à les régler. C'est l'objet de la dernière partie de ce rapport.